

NEWSLETTER N. 1 ANNO IV

1- 15 gennaio 2018



Via Sistina n.48- 00187 Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.32652774
<https://www.aerre.com>
Email: segreteria@aerre.com

In evidenza

Tar Lazio – Roma, sez. II bis, 9 gennaio 2018 n. 131 - Appalti – Sulla vincolatività della dichiarazione di impegno del concorrente alla piena attuazione del Piano finanziario. – Con la recente pronuncia il TAR Lazio ha accolto il ricorso contro un provvedimento di esclusione dalla gara, disposto in ragione della mancata dichiarazione da parte del concorrente di impegno alla piena attuazione del Piano Economico Finanziario. In particolare, il TAR del Lazio ha precisato che **la previsione di cui all’art. 171, comma 3, lettera a), d.lgs. 50/2016 – nella parte in cui prevede che l’offerta deve espressamente contenere l’impegno espresso da parte del concessionario alla piena attuazione del Piano Economico Finanziario e dei tempi in esso previsti – **è diretta alle Amministrazioni e non alle imprese concorrenti.** Pertanto, laddove la stazione appaltante non abbia espressamente previsto negli atti di gara l’assunzione di tale specifico impegno da parte del concorrente “*a pena di esclusione*” o comunque in presenza di clausole dubbie delle *lex specialis* di gara non è legittimo procedere all’esclusione del concorrente dalla gara. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della Società ricorrente).**

Tar Lazio – Roma, sez. III ter, 28 dicembre 2017 n. 12758 – Finanziamenti pubblici – Sulla decadenza del diritto alle tariffe incentivanti – Con la sentenza in esame il Collegio dopo aver precisato che **il termine di conclusione del procedimento di decadenza dagli incentivi non ha natura perentoria, ha altresì statuito che rientra nell’ambito dei generali poteri di controllo attribuiti al GSE la verifica della spettanza degli incentivi già erogati, nonché disporre il recupero delle somme laddove siano riscontrate violazioni rilevanti ai fini della erogazione degli stessi (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del GSE).**

Tar Emilia Romagna – Parma, Ordinanza cautelare 12 gennaio 2018 n. 9 – Pubblico Impiego – Sul rispetto del termine minimo per l’espletamento delle prove orali di un concorso pubblico. – Con l’ordinanza collegiale in questione, ritenendo **fondato il motivo di censura proposto dal ricorrente relativo al mancato rispetto del termine minimo di 20 giorni (nel caso di specie solo 7 giorni) per l’espletamento delle prove orali di un concorso per la copertura di un posto da dirigente amministrativo, il Tar Parma ha accolto la richiesta di sospensione cautelare della procedura concorsuale**

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

indetta da un ente locale (**Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del ricorrente**).

Consiglio di Stato, sez. V, 4 gennaio 2018 n. 59 - Appalti – *Sulle legittime cause di esclusione per irregolarità tributaria* – Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha ritenuto che **non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 38, lett. g), del d.lgs. 163 del 2006 nel caso di mancata notifica al debitore d'imposta delle cartelle esattoriali recanti la pretesa erariale**. Nel caso, il Giudice di Appello ha infatti affermato che **in difetto della notifica della cartella esattoriale non possono ritenersi decorsi i termini per la sua impugnazione**. Di qui il venir meno del presupposto della violazione tributaria definitivamente accertata (*contra*: Cons. Stato sez. V, n. 3985/2017 e TAR Lombardia, sez. I[^], 9 gennaio 2018 n. 37).

Tar Lombardia - sez. I, 9 gennaio 2018 n. 37 - Appalti – *Sulla definitività degli accertamenti fiscali in materia di appalti* – Con riferimento al requisito della regolarità fiscale e della sua necessaria permanenza per tutta la durata della procedura di gara e del rapporto con la stazione appaltante, il TAR Lombardia ha affermato il principio già espresso dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui nelle gare di appalto, **la definitività dell'accertamento della violazione tributaria non è incisa dalla possibilità di impugnativa della cartella per la pendenza dei termini a tal fine fissati, essendo il carattere definitivo della violazione tributaria accertato attraverso la stessa emanazione della cartella**.

Quest'ultima può, invero, essere impugnata soltanto per vizi formali attinenti la stessa cartella, non potendo invece più essere rimessa in discussione la definitività dell'accertamento della sottostante pretesa tributaria (alla quale è appunto sottesa l'emanazione della cartella) (*cfr.* conforme Cons. Stato sez. V, n. 3985/2017).

Tar Campania – Napoli, sez. I, 9 gennaio 2018, n. 139 - Appalti – *Sulla responsabilità precontrattuale della p.a. in caso di revoca legittima di una procedura di gara* – Il TAR Campano ha ribadito il principio già consolidato dalla giurisprudenza amministrativa, in base al quale pur in presenza di un legittima causa di revoca della procedura di gara motivata con riferimento al venir meno delle fonti di finanziamento dei lavori affidati, **sussiste la responsabilità precontrattuale della P.A., laddove risulti che le condizioni di criticità economica che hanno reso legittimo il recesso della**

stazione appaltante fossero conosciute o quanto meno conoscibili impiegando la dovuta diligenza prima della pubblicazione del bando; in tal caso, infatti, sussiste la violazione delle regole di correttezza buona fede cui deve essere informato il comportamento delle parti, ivi compreso quello della P.A., nella fase di formazione della volontà contrattuale; **ciò anche quando** (come nel caso) **sia stato già stipulato il contratto e lo stesso sia in corso di esecuzione** (*ex multis*, precedente conforme: Cons. Stato, sez. III, n. 4809/2013).

TAR Lazio – Roma, sez. III quater, 3 gennaio 2018 n. 14 – Appalti – Sulla legittimità della scelta della stazione appaltante di non procedere alla aggiudicazione definitiva – Con la recente sentenza il TAR Lazio, ribadendo la regola secondo cui l'aggiudicazione provvisoria è un atto endoprocedimentale che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario, ha affermato che **l'eventualità in cui non sopraggiunga un'aggiudicazione definitiva è un evento del tutto fisiologico, disciplinato dal Codice dei contratti pubblici, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile ed obbligo risarcitorio, qualora non sussista nessuna illegittimità nell'operato dell'amministrazione; ciò a prescindere dall'inserimento o meno nel bando di apposita clausola che preveda l'eventualità di non dare luogo alla gara o di revocarla.** Ne consegue che, in tali casi, non è neppure ipotizzabile l'applicazione delle disposizioni in tema di revoca o annullamento, non essendo configurabile in tali ipotesi l'esercizio di un potere di autotutela in senso proprio; né tale eventualità fisiologica obbliga la stazione appaltante ad una comunicazione di avvio del provvedimento nei confronti di alcuno dei partecipanti alla gara (ivi compreso l'aggiudicatario provvisorio).

Tar Piemonte- Torino, sez. I, 2 gennaio 2018 n. 1 - Appalti – Sull'avvalimento cumulativo. –Secondo i Giudici piemontesi l'avvalimento è un istituto che non può trovare limiti nel nostro ordinamento e questo anche quando si parla di avvalimento cumulativo. Il caso affrontato dalla sentenza in commento riguardava una gara in cui veniva vietato il ricorso all'avvalimento cumulativo. **Il Giudice ha statuito che l'art. 89, quarto comma, del d.lgs. n. 50 del 2016 non consente l'imposizione di un divieto all'avvalimento e al possesso frazionato del requisito di capacità tecnica. I concorrenti, in buona sostanza, hanno il diritto di poter far affidamento sulle capacità di altri soggetti (le imprese ausiliarie) indipendentemente dal fatto che queste ultime possano essere anche più di una, ciascuna delle quali metta a disposizione una quota di requisito.** Vietare tale modalità di partecipazione equivarrebbe a violare apertamente il diritto europeo

che nelle Direttive in materia di contratti pubblici, consente un ricorso pressoché illimitato all'istituto dell'avvalimento. Le uniche limitazioni in senso stretto del diritto di avvalimento restano infatti contemplate esclusivamente nei commi primo (per i requisiti di idoneità professionale), decimo (per l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali) ed undicesimo (per le categorie SOA superspecialistiche) dell'art. 89.

TAR Campania, sez. IV, 6 gennaio 2018 n. 99 – Appalti – *Sulle legittime cause di esclusione per gravi illeciti professionali* – Con la recente sentenza il TAR Campano ha stabilito che, ai fini dell'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, co. 5, del d.lgs. n. 50/2016, il provvedimento deve recare un'adeguata motivazione circa l'incidenza della gravità del pregresso inadempimento sull'affidabilità del concorrente in rapporto alla diversa e futura prestazione oggetto della gara (precedente conforme: Cons. Stato, Sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467). Sulla base di tale principio, **il TAR Campano ha ritenuto illegittimo il provvedimento di esclusione disposto dalla Stazione Appaltante, per insufficienza della motivazione dell'esclusione e per sua non coerenza con il principio di proporzionalità.** Nel caso di specie, infatti, il preteso inadempimento, assunto a grave illecito professionale, era riferito nell'ambito di una diversa prestazione, mentre in precedenti prestazioni analoghe a quelle oggetto dell'appalto e per conto del medesimo committente non erano emerse problematiche relative alla qualità dei servizi svolti.

TAR Firenze, sez. I, 2 gennaio 2018 n. 17 – Appalti. – *Sul principio di rotazione degli inviti nelle procedure negoziate.* – In base a quanto stabilito dalle Linee Guida n. 4 dell'ANAC, **la stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti al fine di favorire la corretta distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese.**

Sulla base di tale principio – volto a tutelare le esigenze della concorrenza anche (e soprattutto) nel settore degli appalti sotto soglia - il TAR Toscano ha ritenuto che **il gestore uscente vada escluso dalla procedura negoziata a prescindere dai modi in cui si è realizzato l'affidamento** (nel caso di specie si trattava di affidamento scaturito dall'adesione della stazione appaltante ad una convenzione Consip e dall'aggiudicazione a seguito di procedura aperta). Richiamando precedenti conformi, il TAR Toscano ha inoltre precisato che tale principio trova applicazione anche nel settore delle concessioni di servizi pur in assenza di un espresso richiamo in tale senso nelle disposizioni che regolano le concessioni di servizi.

TAR Marche - sez. I, 2 gennaio 2018 n. 7 – Appalti – *Sulla compatibilità tra il ruolo di RUP e di Presidente della Commissione di gara.* – Con la pronuncia in esame il Tar ha ritenuto legittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara di appalto (nella specie per la concessione di un servizio) per il solo fatto che il Presidente della commissione abbia svolto anche il ruolo di responsabile del procedimento. Nel caso di specie, **infatti, in difetto di precisi elementi di prova sulla esistenza di possibili e concreti condizionamenti del Presidente, in relazione all’attività di RUP svolta dal medesimo, devono escludersi forme di automatismo nell’individuare incompatibilità tra dette funzioni.**

Consiglio di Stato, sez. V – 29 dicembre 2017 n. 6162 – Servizi di interesse generale&Organismi partecipati – *Sulla revoca dei rappresentanti degli Enti locali per il venir meno del rapporto fiduciario* – Con la pronuncia in esame il Consiglio di Stato ha rilevato che, atteso il carattere fiduciario degli incarichi da assegnare in seno a proprie istituzioni e organismi, **deve ritenersi legittimo il provvedimento con il quale il quale il Sindaco ha revocato l’incarico di componente del Consiglio di amministrazione di una Scuola dell’Infanzia, che sia motivato con riferimento alla mancata adesione agli indirizzi amministrativi di gestione formulati dal Comune;** fatto che, in tal caso, deve ritenersi fondato su ragioni obiettive, desunte da comportamenti e fatti concreti, che abbiano comportato l’interruzione del rapporto fiduciario tra l’Ente nominante e il proprio rappresentante.

Corte di Cassazione, Sez. VI[^] civile, 9 gennaio 2018 n. 288 – Enti locali – *Sul regime autorizzatorio in materia di installazione di impianti pubblicitari* – Con la sentenza in esame, la Suprema Corte ha stabilito che l’installazione di impianti pubblicitari richiede un provvedimento autorizzatorio da parte del Comune. **Ne consegue che il Comune non può regolamentare tale attività mediante il meccanismo del silenzio assenso,** atteso che tale meccanismo non può operare con riferimento alle disposizioni contenute nel Codice della strada che mirano alla tutela della pubblica sicurezza e l’installazione di impianti pubblicitari rientra in tale materia.

Tar Lazio – Roma, sez. II bis – 9 gennaio 2018 n. 150- Enti Pubblici - *Sulla legittimità di un regolamento per l’affidamento di incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio* – Con la sentenza in esame, il TAR Lazio **ha dichiarato legittimo il regolamento adottato da un Ente pubblico (nella specie si trattava di Equitalia) per la costituzione di un elenco avvocati (c.d. “short list”) per l’affidamento di incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio da parte delle società del gruppo Equitalia,** non avendo

rinvenuto profili di illegittimità sotto il profilo dei criteri di selezione dei professionisti adottati, nonché della determinazione dei compensi previsti per le prestazioni professionali rese.

Consiglio di Stato – Sezione III, 29 dicembre 2017 n. 6194 – Responsabilità amministrativa – Sulla legittimità del rimborso spese legali al dipendente – Con la sentenza in esame i Giudici di Palazzo Spada hanno accertato **l’illegittimità del provvedimento con il quale la P.A. (nella specie il Ministero dell’Interno) ha rigettato un’istanza di rimborso delle spese legali sostenute da un dipendente, ove: a) l’interessato sia stato assolto in sede penale con la formula “perché il fatto non sussiste”; b) i fatti che hanno portato a giudizio il dipendente appaiano in diretta connessione con l’espletamento del servizio e con l’assolvimento degli obblighi istituzionali**, a nulla rilevando, rispettivamente, né il fatto che il dispositivo della sentenza penale rechi il formale richiamo all’art. 530 c.p.p., idoneo a configurare un’assoluzione con formula dubitativa, né il fatto che il reato, più che connesso allo svolgimento di obblighi istituzionali, appare semplicemente commesso in occasione dello svolgimento dell’attività lavorativa.

Tar Calabria – Catanzaro sez. I, 5 gennaio 2018 n. 17- Edilizia ed Urbanistica – Sull’affidamento del privato in caso di inerzia della P.A. in materia di abusi edilizi – Il TAR calabrese ha escluso che possa radicare un **affidamento di carattere legittimo in capo al proprietario dell’abuso di edilizio la mera inerzia da parte dell’amministrazione nell’esercizio di un potere/dovere finalizzato all’accertamento di un abuso edilizio**. Il trascorrere del tempo non è idoneo a far divenire legittimo ciò che (l’edificazione *sine titulo*) è sin dall’origine illegittimo, nel caso in cui manchi *ab origine* un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un’aspettativa giuridicamente qualificata.

News

ADEMPIMENTI ART. 192 DEL D.LGS. N. 50/2016 - ISCRIZIONE NELL'ELENCO DELLE AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI E DEGLI ENTI AGGIUDICATORI CHE OPERANO MEDIANTE AFFIDAMENTI DIRETTI NEI CONFRONTI DI PROPRIE “SOCIETÀ” IN HOUSE- SUL SITO DI ANAC “SERVIZI ON LINE” VIENE PRESENTATO IL NUOVO APPLICATIVO

Trasmissione della domanda di iscrizione nell’Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano

mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie “società” in house ai sensi dell’art. 192 del d.lgs. n. 50/2016.

Il servizio è rivolto alle amministrazioni aggiudicatrici (AA) e agli enti aggiudicatori (EA) che, al ricorrere dei presupposti previsti dall’art. 5 del d.lgs. n. 50/2016 ovvero dagli artt. 4 e 16 del d.lgs. n. 175/2016, intendano operare affidamenti diretti in favore di organismi in house in forza di un controllo analogo diretto, invertito, a cascata o orizzontale sugli stessi (punto 3.1 delle Linee Guida).

Con riferimento ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, gli enti di governo degli ambiti ottimali istituiti o designati ai sensi dell’art. 3-bis, comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, devono richiedere l’iscrizione nell’Elenco, indicando nella domanda di iscrizione gli enti locali partecipanti ai sensi del comma 1-bis del citato art. 3-bis (punto 3.2 delle Linee Guida).

Nel caso in cui il controllo su un organismo in house sia esercitato congiuntamente da più AA o EA, ai sensi dell’art. 5, commi 4 e 5, del Codice dei contratti pubblici, deve essere presentata una sola domanda riferita a tutti i soggetti interessati all’iscrizione. (punto 4.3 delle Linee Guida).

La domanda di iscrizione è presentata, a pena di inammissibilità, dal Responsabile dell’Anagrafe delle Stazioni Appaltanti (cd. RASA) su delega delle persone fisiche deputate ad esprimere all’esterno la volontà del soggetto richiedente (punto 4.1 delle Linee Guida).

Di seguito il link per poter consultare e scaricare la documentazione:
<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Servizi/ServiziOnline/Elencoamministrazioni>

PERSONALE SOCIETA’ PARTECIPATE- Decreto Ministero del lavoro e delle politiche sociali 9/11/2017- Disposizioni di attuazione dell’articolo 25 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, in materia di personale delle società a partecipazione pubblica

In data 23 dicembre 2017 è stato pubblicato, nella G.U. n. 299, il Decreto del Ministero del Lavoro di concerto con il Ministero per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione e il Ministero dell’Economia e Finanze del 9 novembre 2017 “ Disposizioni di attuazione dell’articolo 25 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, in materia di personale delle società a partecipazione pubblica”, provvedimento tanto atteso dagli addetti ai lavori, che, oltre a disciplinare le modalità di attuazione per la gestione degli esuberanti del personale, che “dovrebbero” essere già stati individuati entro il 30 novembre 2017 nelle società a “controllo pubblico” , comporta anche il divieto di assunzione, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato nelle Società a partecipazione pubblica, di soggetti

non attinti dall'apposito elenco degli esuberi messo a disposizione dalle Regioni e dall'ANPAL (Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro).

APPALTI E CONCESSIONI- MODIFICA DELLE SOGLIE DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI E DELLE CONCESSIONI.

Sulla G.U.U.E. n. L 337 del 19/12/2017 sono stati pubblicati i Regolamenti che modificano le soglie di applicazione della normativa in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni:

Regolamento (UE) 2017/2365 (modifica la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari);

Regolamento (UE) 2017/2364 (modifica la Direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali);

Regolamento (UE) 2017/2366 (modifica la Direttiva 2014/23/UE sulle concessioni);

Regolamento (UE) 2017/2367 (modifica la Direttiva 2009/81/CE sugli appalti nei settori della difesa e della sicurezza).

I Regolamenti sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri, pertanto **a far data dal 1° gennaio 2018**, data di entrata in vigore degli stessi, le nuove soglie indicate sostituiscono le soglie precedentemente in vigore.

Di seguito le nuove soglie al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA):

Per i settori ordinari:

per gli appalti pubblici di lavori l'importo «5 225 000 EUR» è sostituito da «5 548 000 EUR»

per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati dalle autorità governative centrali e per i concorsi di progettazione organizzati da tali autorità l'importo «135 000 EUR» è sostituito da «144 000 EUR»

per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni sub-centrali e concorsi di progettazione organizzati da tali amministrazioni; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III l'importo di «209 000 EUR» è sostituito da «221 000 EUR»

Per i settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali:

per gli appalti di forniture e di servizi nonché per i concorsi di progettazione l'importo di «418 000 EUR» è sostituito da «443 000 EUR»

per gli appalti pubblici di lavori l'importo «5 225 000 EUR» è sostituito da «5 548 000 EUR»

Per i settori della difesa e della sicurezza

per gli appalti di forniture e di servizi nonché per i concorsi di progettazione l'importo di «418 000 EUR» è sostituito da «443 000 EUR»

per gli appalti pubblici di lavori l'importo di «5 225 000 EUR» è sostituito da «5 548 000 EUR»

Per le concessioni

l'importo di «5 225 000 EUR» è sostituito da «5 548 000 EUR».